

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (1983). Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, pp. 147-184.

Texto disponible en:

<https://doi.org/10.18042/cepc/redc>

Con licencia de reutilización
ver: <http://www.cepc.gob.es/cepc/aviso-legal>

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 5 DE AGOSTO DE 1983, RELATIVA AL PROYECTO DE LEY ORGANICA DE ARMONIZACION DEL PROCESO AUTONOMICO

LUCIANO PAREJO ALFONSO

SUMARIO: I. Aproximación a la sentencia: una primera valoración de conjunto de la misma.—II. La cuestión del carácter orgánico del proyecto de ley.—III. El alcance del título competencial estatal para la armonización de las disposiciones autonómicas y su utilización en el proyecto de ley.—IV. La legitimidad constitucional de la regulación general contenida en el título primero del proyecto.—V. La problemática de la ejecución de la sentencia.

I. APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA: UNA PRIMERA VALORACIÓN DE CONJUNTO DE LA MISMA

Empleando una estereotipada expresión forense, que viene, sin embargo, muy al caso, la notoriedad de la trascendencia del fallo sobre el control previo de inconstitucionalidad a que fue sometido el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico —la famosa LOAPA— excusa toda ponderación de este extremo. El proyecto de ley formaba parte, en efecto, del paquete de medidas objeto de los acuerdos políticos suscritos el 31 de julio de 1981 entre el Gobierno (y con él el partido —la UCD— que lo sostenía) y el PSOE, logrados sobre la base del informe rendido por la Comisión de Expertos (la Comisión Enterría) constituida previamente al efecto; medidas y acuerdos con los que se pretendía alcanzar (y debe decirse que en gran medida se ha alcanzado, al adecuarse a los mismos —por virtud de la decisión política, suficiente, de los partidos firmantes— la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía, salvo los ya existentes a la sazón: los del País Vasco, Cataluña y Galicia) una ordenación racional y suficientemente acabada, en sus líneas esenciales, de la estructura del Estado de las

autonomías, poniendo así fin a los graves interrogantes y problemas que había venido suscitando, por sus características propias, suficientemente conocidas (en especial, el principio dispositivo), el desarrollo de las previsiones del título VIII del texto constitucional.

No puede, pues, sorprender el impacto (manifestado primariamente, dada la dimensión política del asunto, en los medios de comunicación social) que la sentencia del Tribunal Constitucional ha tenido. En los días inmediatos a su publicación, sobre las primeras valoraciones estrictamente políticas, la prensa ha acogido ya diversas tomas de postura, incluso de iuspublicistas. Sin embargo, se hace necesario y, por tanto, parece llegada la hora del examen rigurosamente técnico-jurídico, siquiera sea en términos de urgencia y a reserva de estudios más reposados, pues ese examen es absolutamente imprescindible para una correcta valoración de la doctrina sentada por el fallo y de sus consecuencias también y sobre todo en el plano político. La problemática suscitada por la sentencia rebasa, además, ese ámbito, al tratarse de la primera (con pronunciamiento de inconstitucionalidad) recaída en vía de control previo de inconstitucionalidad y quedar de manifiesto la insuficiencia de la regulación legal sobre los efectos y la ejecución de los fallos propios de la misma.

No parece necesario, si siquiera oportuno, insistir una vez más sobre las causas, los motivos, el planteamiento y el contenido de la LOAPA. Si resulta preciso, no obstante, recordar que:

— La LOAPA no agota el contenido de los acuerdos autonómicos de 1981. El informe de la Comisión de Expertos concluyó en unos objetivos a alcanzar y unas medidas a adoptar con ese fin, especificando —con respecto a éstas— que unas eran susceptibles y otras no de articulación legislativa.

— Todo lo referente al proceso autonómico propiamente dicho, es decir, lo atinente a las Comunidades autónomas (generalización o no de las autonomías, criterios sobre las Comunidades autónomas uniprovinciales, mapa autonómico, programación del proceso autonómico, calendario de transferencias, nivel mínimo de competencias autonómicas estatutariamente asumidas, utilización del artículo 150.2 de la Constitución, organización de las Comunidades autónomas, sistema electoral de las Asambleas legislativas territoriales, etc.) queda excluido, según la Comisión, de cualquier posibilidad de instrumentación a través de medidas legales estatales; no es objeto, por tanto, de propuestas en tal sentido. El informe razona expresamente que ello ha de ser constitucionalmente así, porque:

«... en este caso la Constitución no permite al legislador estatal que interfiera o condicione aquellas tareas (elaboración, aprobación y aplicación de los Estatutos), limitando la potencialidad del principio dispositivo en materia de autonomías o restringiendo la potestad de autoorganización de las Comunidades autónomas...».

— De este modo, las medidas legislativas, la LOAPA, quedan reducidas a aquellas operaciones que, en opinión de la Comisión de Expertos, suponen tan sólo una disposición del Estado (como organización total y, al mismo tiempo, poder central) *sobre sí mismo*: la precisión de principios constitucionales de alcance general, aseguradores de la coherencia y funcionalidad de la estructura estatal en su conjunto; en palabras de la propia Comisión, comprende las «... normas que, dejando a salvo la libertad dispositiva de aquéllos, ordenen el imprescindible proceso de *ajuste de las estructuras del Estado*, su adaptación progresiva al proceso autonómico y el *correcto engarce del conjunto de piezas que*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, *han de componer la organización territorial* que dicho precepto describe.»

La pertinencia de este recordatorio de las finalidades con que sus propios autores iniciales concibieron la LOAPA me parece evidente. Porque, desde el momento mismo de la asunción de la iniciativa legislativa en el pacto político y de su consecuente transformación en una de las piezas claves de la política autonómica, la polémica pública en torno al proyecto, independizándose de su verdadero contenido, se ha apoyado y girado en torno a visiones y, por tanto, posiciones simplificadoras del mismo. La oposición a la LOAPA (alimentada sobre todo desde las posiciones nacionalistas vasca y catalana) creó inmediatamente la imagen de proyecto dirigido derechamente al recorte de los Estatutos de Autonomía (naturalmente los entonces ya en vigor; lo que permite suponer que en la base de aquella imagen está la identificación del objeto de la LOAPA con la fijación de un techo autonómico general e igual y, consecuentemente, con la uniformación de los contenidos competenciales de los diversos territorios, lo que vale decir automáticamente para las Comunidades de aquellos Estatutos «recorte» de los mismos) y, por tanto, de incidencia en el proceso autonómico y en sus potencialidades descentralizadoras constitucionales; en definitiva, de «corrección» en clave centralizadora y uniformadora del modelo autonómico constitucional y, consecuentemente, de conculcación, por defraudación, de este último. La imagen así creada ha ido finalmente predominando e impregnando la percepción político-social de la LOAPA, tanto por serle propicio el clima político y social, caracterizado por la incertidumbre y el desasosiego frente a la exarcebación del principio dispositivo en el desarrollo del proceso autonómico y la consecuente duda sobre la funcionalidad y coherencia del sistema resultante —clima que a todas luces favoreció en la conciencia social la asociación de la LOAPA con la resolución de los problemas de la construcción de las autonomías—, como por la consecuente mayor dificultad de la defensa eficaz de la posición antagónica (la LOAPA se mantiene estrictamente en los límites de sus propósitos y objetivos declarados, no afectando al proceso autonómico).

En este ambiente de simplificación del carácter y significación de la LOAPA se ha desarrollado necesariamente la discusión pública y el control

previo de la constitucionalidad del texto y ha recaído finalmente la sentencia del Tribunal Constitucional. Más aún, en él y desde él se ha comenzado a valorar la sentencia, no sólo por los políticos (lo que resulta, hasta cierto punto, explicable), sino también, lo que es más sorprendente, por algún especialista en Derecho público. Y la valoración (que ha calado ya al plano de la opinión puramente periodística) reza, en definitiva, así: la LOAPA no era sino una operación dirigida a «rectificar» el modelo autonómico sin «reformular» (lo que habría sido necesario) la Constitución; sin perjuicio del juicio de bondad que sin duda merece el propósito perseguido, el de constitucionalidad no puede ser positivo.

A mi juicio, con lo dicho se llega a tocar verdadero fondo en el problema de la LOAPA. Se ha llegado a constituir una cierta idea (fomentada por los nacionalistas y apoyada, queriéndolo o no, por quienes, críticos en este punto con la Constitución, no ven en ella posibilidades constructivas algunas, reconociendo sólo en la reforma —sin perjuicio de la referencia a su impracticabilidad política— una solución aceptable), que cabría formular así:

— El modelo constitucional está construido en forma tal que el sistema organizativo-competencial del Estado autonómico se agota normativamente, en lo básico, en el binomio Constitución-Estatutos de Autonomía. Este presupuesto no es, en sí mismo, erróneo; el problema radica en las consecuencias que del mismo pretenden extraerse.

— Así, mientras no se cuestiona como operación lícita la *entera* conformación infraconstitucional de ese sistema a través de los Estatutos de Autonomía (la norma institucional básica de las Comunidades autónomas, en que se expresa la, aunque aquí relativa, capacidad de autodisposición de las correspondientes colectividades), se pone dicididamente en cuestión la legitimidad de un paralelo desarrollo constitucional para el ámbito estatal conjunto en cuenta tal; ámbito, cuyo diseño general queda, así, remitido entera y exclusivamente a las parcas determinaciones constitucionales.

El resultado (que es lo que importa, con independencia de lo acertado de la formulación anterior) no puede ser y no es otro que el de una estructura ciertamente peculiar y diversa del ordenamiento general: en el plano autonómico parece poder alcanzar un acabado completo y una consolidación notable a través de los Estatutos de Autonomía y el ordenamiento autonómico ulterior; en el nacional, por el contrario, una textura menos consistente y más elástica, por cuanto el ordenamiento estatal carece de una imagen global única (expresiva de su unidad y de sus características propias), en tanto que esa imagen sólo puede resultar lícitamente del marco constitucional y de los distintos desarrollos normativos del mismo a partir de los títulos competenciales expresos (sectoriales), por su misma condición potencial y normalmente diversos; imagen, pues, permisiva de acomodaciones diferentes del contenido, extensión, posición y efectos del ordenamiento estatal. Más aún, todo

intento de alterar (mejor: reequilibrar o recomponer) esa articulación específica de la estructura del ordenamiento general, precisamente mediante una definición positiva e infraconstitucional de su pieza nacional (en sí misma considerada, es decir, como sistema), aparece cuando menos bajo la presunción de injerencia en o limitación de la legítima potencialidad del ámbito autonómico (siendo así que la correlativa operación de definición y desarrollo de este último no es objeto de parecida e inversa sospecha de lesión de la esfera central o nacional).

Es esta concepción (más o menos formulada y explicitada) a la que parece puede imputarse la sensación, ciertamente generalizada, de ambigüedad, indefinición e inseguridad de la organización territorial del Estado. La admisión de un diverso grado de «construcción» en los escalones inferiores —local y autonómico— y central estatal (al que, además, corresponde, por su propia posición, el diseño general de la organización entera) supone, en efecto, una imagen de organización inacabada, precisamente en la pieza aseguradora de su coherencia total. Además, y ello puede considerarse quizás lo más importante, implica —dada la correlación indudable en el texto constitucional entre la pareja de principios materiales unidad-autonomía con el sistema de distribución de los ámbitos competenciales— la renuncia a una expresión organizativa definida de la unidad.

En una primera aproximación y desde la perspectiva desarrollada, la sentencia del Tribunal Constitucional produce la impresión de haber sido influida o condicionada (así lo da a entender su planteamiento y desarrollo metodológico) por el ambiente de la polémica en torno a la LOAPA que hemos tratado de caracterizar. El punto de partida del pronunciamiento lo constituye, en efecto, y según su fundamento jurídico primero, el enjuiciamiento de la constitucionalidad (junto a la organicidad y carácter armonizador del proyecto de ley) del contenido de éste desde el cuestionamiento de «... la legitimidad del legislador estatal para dictar normas que, *referidas al ámbito competencial de las Comunidades autónomas*, interpretan, integran o alteran el texto constitucional». Si bien se trata formalmente de una síntesis de las pretensiones impugnativas ejercitadas, es claro que aquí se fija el planteamiento que de la cuestión litigiosa se hace el propio Tribunal, como lo prueba el hecho de que éste no se cuestione luego esa apreciación inicial básica a la referencia directa al ámbito competencial de las Comunidades autónomas, que imputa a la LOAPA, ni aborde tampoco el problema de la legitimidad de ésta desde la perspectiva de si la misma no es sino —como pretende— una disposición de la organización central sobre sí misma (sin perjuicio de que tal disposición, como a la inversa lo tienen los Estatutos de Autonomía, dirigidos tan sólo a la definición del ámbito autonómico, pueda tener un efecto reflejo sobre este último ámbito).

Esta apariencia de condicionamiento que venimos comentando se refuerza, si se tiene en cuenta que el fallo constitucional —en su resultado final—

conduce a la constricción del ordenamiento central a la suma de las normas resultantes del ejercicio sustantivo (limitadas a la concreción material de los correspondientes contenidos) de los diversos títulos competenciales (los enumerados por el artículo 149.1, complementados por el genérico del artículo 150.3 de la Constitución), sin posibilidades «ordenadoras» de sí mismo como sistema, en razón a sus cualidades constitucionales propias y las determinantes de su posición en el seno del ordenamiento total (de sus relaciones con los ordenamientos autonómico y local). Quiere decirse que, en estos últimos aspectos, el ordenamiento central queda entregado a los mecanismos enunciados y no suficientemente precisados por la Constitución y, en general, las relaciones interordinamentales básicamente desprovistas de cualquier institución articuladora y referidas a la composición última de la justicia constitucional.

Debe advertirse en este punto con el debido énfasis (para que no se malinterprete cuanto venimos diciendo), que no se está queriendo decir que la sentencia comentada determine una cierta desvalorización de la posición y el papel del ordenamiento estatal, ni tan siquiera una «reducción» de su ámbito competencial propio. Antes al contrario, y por paradójico que ello pueda resultar en principio (algunos comentarios, desde posiciones favorables a las tesis nacionalistas, ya han comenzado a ver esta faceta del fallo), los efectos de su doctrina llevan más bien a un robustecimiento de dicho ordenamiento: éste aparece desde luego estrictamente sujeto a sus títulos constitucionales expresos, pero en ellos su capacidad definitoria de los mismos a partir del interés general resulta claramente confirmada (y reforzada por la eventual adopción del criterio de atenerse a la propia competencia y remitir a las autonomías en cada caso al conflicto ante el Tribunal Constitucional, que es el esquema que propicia el fallo de éste). Para hacerse una idea de la afirmación del ordenamiento estatal que esto supone, baste con hacerse presente —en abstracto— el ámbito que cubren los títulos competenciales sectoriales del artículo 149.1, *complementados* por la capacidad armonizadora del artículo 150.3 de la Constitución, y —en concreto— los efectos del fallo comentado sobre la LOAPA: inexistencia de potestad para el establecimiento de la mayoría de las determinaciones generales del título primero, pero declaración de constitucionalidad (salvo pequeñas precisiones) del resto de proyecto (significativamente, a título de ejemplo, del título referente a la función pública), es decir, de la parte más importante desde la perspectiva del deslinde material de las esferas de los ordenamientos estatal y autonómico.

A la valoración inicial así formulada se suma la que proporciona una perspectiva más formal. Una cuestión litigiosa de la trascendencia y complejidad de la que nos ocupa y que por ello mismo ha determinado una demora procesal de un año en su resolución, ha sido resuelta con un pronunciamiento que, si bien a primera vista y por el volumen total (209) de los folios que ocupa, parece corresponder a la entidad del problema, en un examen más atento revela una aparente falta de toda congruencia con ésta:

— De esos 209 folios de la sentencia (en la versión mecanografiada del propio Tribunal), sólo 62 están dedicados a la fundamentación jurídica (el resto es un puro compendio de los trámites procesales y sus contenidos y el fallo propiamente dicho).

— De los 62 folios que comprenden los fundamentos jurídicos, únicamente 12 han sido precisados para justificar, establecer y desarrollar la doctrina general (en los tres principales problemas abordados: carácter orgánico, condición armonizadora y potestad del legislador estatal para formular la LOAPA) y sólo cuatro aparecen dedicados a fundamentar el decisivo extremo de la falta de potestad para establecer la regulación del título primero.

Estos datos dejan abierta una única disyuntiva: o el problema no era tan complejo, arduo y novedoso como aparentaba ser y el propio Tribunal reconoce, sin embargo, que es, o en su resolución se ha procedido simplificadoramente (lo que no implica anticipar juicio alguno sobre el acierto de dicha resolución), quizás por mor del consenso en el seno del Tribunal (pues sorprende también, en razón asimismo a la trascendencia y la complejidad del asunto, la ausencia de votos particulares).

Más aún, esa trascendencia del asunto resuelto, sumada a la novedad misma del fallo en sus efectos propios (por insuficiencia de la regulación legal sobre este extremo), no han logrado mover al Tribunal no ya a establecer las interpretaciones constitucionales válidas en los aspectos generales abordados por la LOAPA (dejando, así, subsistente la generalizada sensación de inseguridad acerca del modelo autonómico y remitiendo su superación a la propia jurisprudencia del Tribunal, a medida que vaya produciéndose), sino ni siquiera a concretar debidamente las consecuencias de sus diferentes apreciaciones (y ello, a pesar del mandato contenido en el artículo 79.4 b) de su Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal). También este extremo resulta sorprendente y desde luego criticable, en cuanto parece obedecer a una intención inhibitoria del Tribunal que en otras ocasiones no se ha manifestado.

Debe insistirse, antes de pasar al análisis del contenido de la sentencia, en que las precedentes reflexiones generales no prejuzgan sobre el acierto de las soluciones a que llega el Tribunal, por más que no sean enteramente separables de la valoración de dicho contenido. Este último es desde luego complejo, toda vez que no sólo aborda las cuestiones generales que suscita la impugnación del proyecto de ley, sino que realiza un examen individualizado (artículo por artículo) de éste. Es claro, sin embargo, que del mismo interesa sobre todo la doctrina sentada sobre aquellas cuestiones. A ella están dedicadas las líneas que siguen.

II. LA CUESTIÓN DEL CARÁCTER ORGÁNICO DEL PROYECTO DE LEY

Sobre la naturaleza y el ámbito de las leyes orgánicas ya se había pronunciado con anterioridad el Tribunal Constitucional, en especial en su

sentencia de 13 de febrero de 1981. La ahora comentada pretende ser una confirmación de la doctrina establecida (de hecho invoca reiteradamente el fallo de 13 de febrero de 1981) y realmente lo es, si bien introduciendo algunas precisiones de cierta importancia que impide considerarla mera reiteración de dicha doctrina.

El Tribunal se ha atendido, más que a las exigencias del desarrollo lógico de una línea argumental propia, a las del análisis de los razonamientos aducidos por el abogado del Estado en defensa de la aprobación del proyecto de ley con carácter orgánico. Conviene, pues, para una más adecuada valoración, reordenar los argumentos aducidos en la sentencia.

A ese efecto, deben destacarse, del conjunto de consideraciones efectuadas por el Tribunal, tres afirmaciones básicas:

a) La Constitución, en su artículo 81.1, establece —directamente en dicho precepto o por remisión del mismo a otros del propio texto fundamental— las reservas de ley orgánica, es decir, los ámbitos materiales acotados en favor de esta norma específica de producción normativa.

Esta primera afirmación se realiza en relación con la expresa invocación de la sentencia de 13 de febrero de 1981, lo que significa desde luego una reafirmación de la concepción material de la ley orgánica establecida ya en dicho fallo en coincidencia con la mejor doctrina científica que se ha ocupado del tema y valorada, por ello, positivamente por ésta última. Así, pues, sólo la ley orgánica puede válidamente regular las materias «reservadas», pero, por lo mismo, dicho tipo de ley está constreñido (desde la perspectiva de la legitimidad de su utilización) a esas materias. En palabras de la sentencia de 13 de febrero de 1981 (último párrafo del apartado A del fundamento núm. 21): «... si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria».

b) La peculiaridad propia de las leyes orgánicas (la cualificación de las mayorías parlamentarias precisas para su aprobación) implica su consideración como formas de producción normativa de *carácter excepcional*, sólo procedentes en caso de su explícita previsión constitucional.

Esta precisión debe relacionarse con la que, desde un punto de vista material, postula la improcedencia de la *interpretación extensiva* de las reservas constitucionales de ley orgánica. Aunque realizada en el contexto de la posibilidad o no de la formulación de una ley orgánica de desarrollo global del título VIII de la Constitución, esta última observación puede desde luego generalizarse. No es legítima constitucionalmente, pues, la «extensión» de las materias reservadas a la ley orgánica para incluir en el ámbito de ésta materias «análogas» o «equiparables» en entidad o importancia a aquéllas.

Hay aquí evidentemente un paso nuevo en la jurisprudencia constitucional sobre la ley orgánica, en el sentido de «reforzamiento» de su concepción material.

c) Cerrando la línea discursiva que representa la anterior afirmación, se recuerda de nuevo (como apuntó ya la sentencia de 13 de febrero de 1981) la congelación del rango de la regulación de las correspondientes materias que supone el empleo de la ley orgánica y la improcedencia, por tanto, de llevar la rigidez del ordenamiento más allá de los supuestos específicamente tásados por el texto constitucional en un sistema democrático basado en el juego de las mayorías parlamentarias.

El examen de las alegaciones del abogado del Estado en defensa del proyecto se cumple en el marco general así establecido:

— En primer término, la comprensión o no en el campo acotado por la expresión constitucional «... desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (art. 81.1) de la regulación del derecho a la igualdad proclamado por el artículo 14.

La línea argumental del abogado del estado concluía, partiendo de la condición de posición subjetiva accionable en amparo de la igualdad, conforme al artículo 53 del texto constitucional, en una respuesta positiva (tratándose de un derecho que goza de máxima protección constitucional, la de amparo, es necesariamente un derecho fundamental a los efectos de la interpretación del artículo 81.1).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, llega a un resultado inverso: no existe identidad entre los ámbitos de los artículos 53.2 y 81.1 de la Constitución (cuando se refieren a los derechos fundamentales y las libertades públicas). El segundo de dichos preceptos sólo abarca a los derechos y las libertades regulados sistemáticamente en la sección 1.^a del capítulo 2.^o del título I de la Constitución. La consiguiente exclusión del derecho a la igualdad se justifica por la naturaleza propia del mismo, distinta de la del resto de los derechos consagrados por la norma fundamental. No se trata, en efecto, de un derecho subjetivo autónomo, capaz de tener una existencia jurídica independiente (la igualdad no se reconoce en abstracto, sino en el seno de relaciones jurídicas concretas). Esta característica de la igualdad (la falta de un contenido material concreto propio) la hace insusceptible de ser objeto de una regulación independiente. De ahí que, si bien el ejercicio por el Estado de su título competencial consignado en el artículo 149.1, 1.^o, del texto constitucional puede, desde luego, realizarse legítimamente en forma de ley orgánica, ello será por razón de la materia misma de ésta (en cuanto consista en el desarrollo de derechos fundamentales propiamente dichos) y no por referencia a la igualdad sin más.

Se atiene así nuestro Tribunal Constitucional a la diferenciación de los derechos fundamentales, por razón de *su contenido garantizador*, en derechos de libertad y derechos de igualdad (aparte las garantías procedimentales o procesales), usual y aceptada, por ejemplo, en la dogmática jurídico-pública alemana (vid. H. MAACK, *Verfassungsrecht für die öffentliche Verwaltung*, 2, volumen titulado *Grundrechte*, ed. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-

Mainz 1983, pp. 26, 27, 198 y ss.). Esa diferenciación se justifica en que los derechos de igualdad, por contraposición a los de libertad, no garantizan frente a los poderes públicos ámbito material alguno delimitado jurídicamente, teniendo por función sólo la limitación del poder normativo a la hora de la regulación, conforme a la oportunidad política, del tratamiento igual o desigual en y por el Derecho. Quiere decirse, pues, que la igualdad carece, en abstracto, de cuerpo, al presuponer siempre y como mínimo, dos objetos o realidades que han de ser comparadas en sus elementos (para resaltar los idénticos) y, con ello, necesariamente una determinada relación.

Esta radical diferencia entre la igualdad y el resto de los derechos fundamentales confiere fuerza de convicción a la afirmación por el fallo comentado de la no identidad entre las perspectivas de los artículos 53 y 81.1 de la Constitución que, por demás, confirma la sistemática del propio texto de ésta (que emplea como rúbrica de la sección 1.ª del capítulo II de su título I exactamente la misma expresión que utiliza el segundo de los preceptos citados para acotar el ámbito de la ley orgánica; circunstancia que el proceso de elaboración del texto fundamental acredita que no es casual). Esta es, a nuestro juicio, la correcta economía del razonamiento y no, cual pretende el Tribunal Constitucional, la inversa: argumento principal el de la sistemática de la Constitución (en relación con los antecedentes de la misma), que resulta corroborado por la diferente naturaleza de los derechos de igualdad y de libertad. Pues parece claro que aquel argumento no es, por sí mismo y desde la perspectiva de un exégesis progresiva, concluyente. Por demás, hay que decir que la interpretación así sancionada resulta congruente con la previa definición general de la naturaleza de la ley orgánica y la consecuente imperatividad de la interpretación restrictiva de su ámbito, en razón a su misma condición excepcional.

— En segundo lugar, la cuestión (ligada a la anterior) de si la regulación de la igualdad básica entre las diferentes Comunidades autónomas, sobre la base de los artículos 9.2 y 14, 139.1 y 149.1, 1.º, de la Constitución, confiere o no fundamento constitucional al planteamiento de la ley como orgánica.

En este punto, el Tribunal realiza una serie de precisiones que, en sí mismas, no pueden sino valorarse positivamente: el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y diversidad del *status* jurídico-público de las entidades que lo integran (las Comunidades autónomas son en unas cuestiones iguales y en otras, sin embargo, desiguales, no pudiéndose aducir los preceptos invocados por el abogado del Estado por estar referidos a la igualdad de los individuos y los grupos sociales y no a la de aquellas Comunidades); no es la igualdad de derechos de éstas lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, sino que es la imperatividad constitucional de la existencia de unas condiciones básicas garantes de la igualdad de estos últimos la que implica un límite a la diversidad de las posiciones de las entidades autonómicas.

Pero dicho esto, ha de señalarse inmediatamente que todas esas acertadas precisiones no hacen realmente al caso, descansan en un interesado planteamiento del alcance del proyecto de ley y de su defensa y pueden calificarse, por ello, de verdadera concesión a la galería que hace el Tribunal. Emerge aquí el prejuicio de la intencionalidad uniformadora del proyecto de LOAPA: propósito uniformador que el Tribunal en ningún momento se preocupa de desvelar razonadamente. De otro lado, es claro que esta cuestión venía zanjada ya por la interpretación previa dada a la expresión «derechos fundamentales y libertades públicas» del artículo 81.1 de la Constitución, excluyente de la comprensión por la misma del de igualdad.

Finalmente, la importancia intrínseca del objeto del proyecto de ley, parangonable a la de las reservas expresas que en favor de la ley orgánica opera la Constitución, es desechada con fundamento como posible título justificativo del carácter orgánico, sin más que aplicar al caso la doctrina general de este tipo especial de ley. Es claro, en efecto, que el texto constitucional no contiene disposición previsor de la reserva en favor del mismo de la materia objeto del proyecto enjuiciado (más aún, no contempla, como es obvio, una operación legislativa del tipo de la LOAPA). Consecuentemente, no existe base constitucional alguna para la aprobación del mismo con carácter orgánico.

En este punto, el razonamiento del Tribunal es irreprochable. Baste tener en cuenta (extremo éste que, curiosamente, la sentencia no resalta) la enorme heterogeneidad del contenido mismo del proyecto de ley —resaltado incluso por la Comisión de Expertos en su informe—, que hacía ya de suyo sumamente difícil que la totalidad o siquiera la mayor parte de su texto quedara dentro del ámbito propio de la ley orgánica. Esta dificultad aparece paladinamente reconocida en el referido informe, cuando a la hora de justificar el extremo comentado únicamente puede invocar dos cuestiones relacionadas con reservas constitucionales de ley orgánica (la del acceso a la autonomía de provincias aisladas conforme al artículo 144 y la de la igualdad de derechos de las Comunidades autónomas inducida de los artículos 9.2, 14, 139 y 149.1, 1.º, de la Constitución), viéndose así en la precisión de acudir, para cubrir el enorme vacío restante, a una arriesgada interpretación finalista del artículo 81.1 del texto constitucional: si lo que quiso el constituyente es acotar para la ley orgánica las grandes decisiones que afectan al sistema político, en el ámbito propio de la misma deben comprenderse textos que, como el de la LOAPA, concentran decisiones principales sobre dicho sistema.

Semejante interpretación del alcance posible del artículo 81.1 mezcla indebidamente dos perspectivas diferentes: la de la relevancia de las distintas regulaciones en el seno del ordenamiento y, más específicamente, el constitucional (en la línea de la distinción schmittiana entre Constitución y ley constitucional) y la de la importancia de las materias objeto de regulación a los efectos de la reserva de las mismas en favor de determinadas formas de producción normativa (ley orgánica). La lógica propia de la vertebración de

la legislación infraconstitucional en leyes orgánicas y ordinarias no guarda relación con una estructura valorativa del ordenamiento según sus contenidos, toda vez que no existe relación jerárquica, es decir, de rango, valor y eficacia y sí únicamente de competencia entre dichas normas legales (sin perjuicio de sus diferencias formales, por razón del procedimiento para su aprobación). Si así fuera, habría que aceptar una cierta inconsecuencia en el constituyente al delimitar en el mismo capítulo (el 2.º del título III), las figuras del decreto-ley y la ley orgánica, de cuya regulación se infiere, como mínimo y con absoluta seguridad (compárese la redacción literal de los arts. 81.1 y 86.1), que nada menos que el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado queda inequívocamente en un espacio intermedio, es decir, en el campo propio de la ley ordinaria sin adjetivación alguna. Sin duda, pues, no está en la Constitución una construcción piramidal del desarrollo, a partir de la misma y según la escala de valores consagrados en ella, del ordenamiento jurídico, a tenor de la cual la ley orgánica ocuparía una posición intermedia entre la norma fundamental y la restante legislación. La ley orgánica trae causa de la decisión de *separar*, por excepción y extrayéndolas de la dinámica normal de conformación del ordenamiento, determinadas y específicas cuestiones, que en su núcleo fundamental —y sin perjuicio de otras cuya selección carece de fundamento sistemático y responde más bien a consideraciones de conveniencia ponderadas por el constituyente (lo que refuerza el discurso que se viene siguiendo)— aparecen referidas a los valores básicos de la democracia (de ahí la reserva en materia de régimen electoral: recuérdese que la Constitución consagra una democracia representativa) y del pluralismo político (sin las libertades públicas esenciales no puede darse una sociedad libre y, por tanto, plural). La perspectiva propia de la organicidad de la normación legal es, por tanto, específica y no intercambiable (aunque conectada evidentemente a ella) con la de las decisiones fundamentales o estructurales de la Constitución. Esta decisiva circunstancia implica la imposibilidad de la aplicación a la ley orgánica de criterios generales, ajenos a la regulación peculiar de la misma y extraídos de la estructura del orden constitucional, suministrando, al propio tiempo, la prueba definitiva de que el derecho a la igualdad (consecuencia directa nada menos que de uno de los valores consagrados por el artículo 1.1 de la Constitución como superiores del entero ordenamiento jurídico) pueda estar y esté excluido del ámbito propio de la ley orgánica.

La insuficiencia de la fundamentación, sobre la base de las correspondientes reservas constitucionales, del otorgamiento al proyecto del carácter de ley orgánica, lleva de suyo al fracaso de la invocación de la técnica de las «materias conexas» para facilitar cobertura final a las regulaciones incluidas en dicho proyecto, pero carentes aún de la misma. Ciertamente que aquí se había acudido a la propia doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en su sentencia de 13 de febrero de 1981 (fallo criticado en este punto con razón por algún sector de la doctrina científica; *vid.* T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ,

«Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad,» *Cuadernos Civitas*, ed. Civitas, Madrid 1981, págs. 87 y ss.), pero forzando e instrumentalizando quizás la misma en favor del propio propósito, pues es claro que la conexión en ningún caso puede subsanar el defecto de base en la justificación del planteamiento como orgánica de una medida legislativa. En todo caso, tras la conclusión del fallo constitucional de reconocimiento de carácter orgánico tan sólo a dos de los artículos del proyecto, ni siquiera en una interpretación generosa y extensiva de la «conexión» resultaba posible trasmutar la naturaleza del resto, por lo que también en este aspecto debe valorarse positivamente la sentencia.

Merecen comentario de todas formas las precisiones que, con este motivo, ha hecho el Tribunal en cuanto al alcance de la «conexión». Son las siguientes:

— En primer término, constituye presupuesto indispensable para la operatividad de la conexión que el núcleo de la ley pertenezca a materias reservadas constitucionalmente a la ley orgánica. No basta, pues, con que alguno o algunos de los preceptos de una ley deban o puedan tener carácter orgánico para que, por conexión con los mismos, pueda ampliarse este último al resto de los que integran dicha ley. El concepto de núcleo es desde luego indeterminado, pero claramente expresivo de la realidad que con el mismo se quiere aludir y, por ello mismo, manejable en las operaciones jurídicas, sobre todo en su obligada combinación con la segunda precisión, a la que inmediatamente nos referimos.

— En segundo lugar, la funcionalidad misma de la «conexión» (dada por supuesta la concurrencia del presupuesto anterior) tiene un área bien precisa: la determinada por relación a la regulación de *desarrollo* de la nuclear propiamente orgánica en términos de *complemento necesario* de esta última. Así, pues, sólo el contenido de la norma legal, cuya conexión con aquel otro de la misma que por aplicación constitucional tenga desde luego carácter orgánico reúna las condiciones o los requisitos de vinculación lógica y complementariedad necesaria respecto de ese otro de carácter estrictamente orgánico, es capaz de desencadenar la legítima entrada en juego de la técnica de calificación orgánica por conexión. La vinculación lógica se da cuando existe nexo material entre uno y otro contenido desde el punto de vista de la acabada regulación del objeto propio de la Ley; nexo que desde luego no se da en el caso extremo de que esta última opere por la vía de la mera yuxtaposición de preceptos referidos a materias distintas a las reservadas constitucionalmente al tipo de ley orgánica. Por su parte, la complementariedad necesaria hace referencia igualmente a un juicio motivado en la cumplimiento de la regulación legal, vista desde la adecuada satisfacción de los objetivos perseguidos con la misma. Ambos requisitos son, pues, complementarios y pretenden expresar, en definitiva, un único criterio material.

Estas precisiones, aunque formalmente puedan parecer mera continuación de la doctrina establecida en la sentencia de 13 de febrero de 1981, suponen en realidad una verdadera rectificación de la misma, en la línea de la crítica que T. R. FERNÁNDEZ había formulado. Porque el efecto combinado de tales precisiones no es otro que el de reconducir la calificación legítima de una regulación legal como orgánica a aquellos contenidos normativos directamente referidos a materias reservadas a la ley orgánica con más los necesarios o indispensables en correcta técnica legislativa para asegurar la ordenación cabal del objetivo propio de aquella regulación. So capa, pues, del mantenimiento del criterio de la conexión, se ha sustituido éste por el más preciso del complemento indispensable; de tal modo, que la organicidad de éste no deriva de una extensión por «conexión» de la misma, sino de su pertenencia, a fuer de necesario, a la regulación orgánica. Criterio éste, así, del complemento indispensable que —como ya señaló también T. R. FERNÁNDEZ— resulta más congruente con la naturaleza material y excepcional de la ley orgánica.

De resto continúa inalterada la doctrina de la sentencia de 13 de febrero de 1981, de forma que la ley orgánica —no obstante su calificación de conjunto como tal— puede contener preceptos no orgánicos, que han de ser precisados por el propio legislador o, en último término, por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, merece destacarse la posibilidad inversa que éste, en la ocasión que nos ocupa, y al establecer que sólo a los artículos 20 (establecimiento de Secciones Territoriales del Tribunal de Cuentas en el ámbito de cada Comunidad autónoma) y 26 (valoración de los servicios transferidos a las Comunidades autónomas) del proyecto de LOAPA puede reconocérseles carácter orgánico, ha venido a admitir: la de leyes, justamente como la de la LOAPA (convertida en LPA), con un contenido propio de ley ordinaria, pero capaces de incorporar, incluso marginalmente, alguna regulación de carácter orgánico. Aun dejando de lado la cuestión de la corrección misma de semejante fórmula (admitida desde el principio en su variante más extrema: la presencia de dos preceptos orgánicos aislados no sólo por su entidad en el conjunto de la ley, sino por su mismo objetivo, más bien perteneciente a otros textos legales, citados, además, por la sentencia), sorprende y merece incluso mayor crítica la forma, desprovista de cualquier cautela o advertencia dirigida al legislador en el sentido de lo atípico de la misma y, por tanto, lo improcedente de su utilización ordinaria. Piénsese que, de proliferar tal proceder, se estaría introduciendo en el ya de por sí complejo ordenamiento del nuevo Estado un añadido e importante factor de dificultad en la determinación del Derecho en cada caso aplicable. En efecto, a la que supone la pluralidad de fuentes y la que —dentro del sistema normativo estatal en sentido estricto— representa la diferenciación de tipos de leyes, con admisión de leyes orgánicas que, sin embargo, contienen preceptos ordinarios alterables por leyes no orgánicas, se añade ahora la de la presencia de preceptos orgánicos en leyes ordinarias no modificables por

otros posteriores de este mismo carácter. De este modo, resulta que, para establecer el Derecho aplicable, habrá a partir de ahora que analizar no sólo si en las leyes orgánicas se contienen excepcionalmente preceptos no orgánicos que hayan podido ser derogados por leyes ordinarias posteriores, sino también si en las leyes ordinarias (en cuya denominación no se advierte, como es lógico, de tal eventualidad) se han incluido excepcionalmente preceptos orgánicos que no habrán podido ser derogados por otras leyes ordinarias posteriores.

III. EL ALCANCE DEL TÍTULO COMPETENCIAL ESTATAL PARA LA ARMONIZACIÓN DE LAS DISPOSICIONES AUTONÓMICAS Y SU UTILIZACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY

De principio debe señalarse que, a juicio del comentarista, es en este punto donde la sentencia alcanza mayores cotas de acierto, en claro contraste con otras partes de la misma —especialmente la que examinaremos en el epígrafe siguiente— que no ameritan parecido elogio. En su fundamento jurídico tercero y con razonamientos medidos, pero plenamente acabados y convincentes, logra, en efecto, el fallo trazar en sus líneas esenciales (a pesar de la novedad de la cuestión) un cuadro completo del régimen propio del título constitucional de armonización, que explica satisfactoriamente el título competencial en sí mismo y su posición, sentido y alcance en el seno del sistema entero de distribución constitucional de las competencias, mereciendo, por tanto, un juicio decididamente favorable.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional puede sintetizarse en la siguiente forma:

a) La armonización no constituye una técnica ajena al sistema constitucional de distribución de competencias entre el poder central y el territorial, que el primero pueda emplear, por tanto, al margen y con independencia del mismo, exclusivamente sobre los presupuestos constitucionales de la armonización en sí mismos considerados. Antes, al contrario, representa una pieza más dentro del complejo mecanismo de esa distribución competencial, que —en cuanto tal— sólo en el seno de éste y por relación al mismo adquiere sentido y, por tanto, puede interpretarse y aplicarse.

b) La obligada interpretación sistemática del título específico de que se trata en el marco del conjunto de las prescripciones constitucionales de reparto territorial del poder público, hace de la cabal comprensión de estas últimas como sistema preceptivo punto de partida.

Y aquí se sitúa una importante apreciación del Tribunal (ya adelantada por algunos autores y, entre ellos, yo mismo; véase mi trabajo *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, ed. CEC, Madrid, 1981): la determinación constitucional de las competencias reservadas al Estado en sentido estricto no es otra cosa que la expresión organizativa, a través de la técnica

del interés general, del principio sustantivo de unidad, proclamado en el artículo 2 de la Constitución (al igual que la especificación de las competencias asumibles por las Comunidades autónomas constituye la manifestación en el mismo plano organizativo de la diversidad resultante del derecho a la autonomía igualmente consagrado en dicho artículo 2). No puede dejar de resaltarse cómo esta decisiva comprobación permite articular el entero reparto competencial, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 137 del texto constitucional, sobre el fundamento material de los intereses de las comunidades territoriales correspondientes. (En la doctrina científica, L. COSCULLUELA: *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades autónomas*, RAP número 89, pp. 7 y ss., habla ya advertido tempranamente sobre el interés respectivo como *criterium* último de la distribución territorial de las competencias.)

En lo que ahora importa, este criterio básico del interés —en cuanto elemento vertebrante del entero sistema de reparto competencial— permite al Tribunal Constitucional situar adecuadamente el título competencial de armonización en el conjunto de las competencias reservadas al poder central. Pues si los títulos atribuidos a éste en el artículo 149 de la Constitución (por materias y funciones) son fruto de la valoración por el constituyente de las exigencias de la unidad en términos de intereses generales o propios de la comunidad nacional entera, es bien claro que en las materias específicas a que los mismos se refieren debe entenderse, por definición, que no cabe una nueva valoración de los referidos intereses conducente a una diversa habilitación competencial (recuérdese que, conforme al artículo 150.3 de la Constitución, la promulgación de leyes estatales armonizadoras viene legitimada precisamente por una exigencia del interés general). Y ello porque, como señala la sentencia, en tal caso «... el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas».

Este razonamiento concluyente conduce de la mano a la afirmación fundamental: la técnica armonizadora es un mecanismo de cierre o final del sistema de reparto competencial. Dicho de otra manera, el título examinado es *complementario y no competitivo ni sustitutivo* de los atribuidos al poder central por el artículo 149 de la Constitución. Y su justificación no es otra que la imposibilidad de la fijación definitiva y completa por el constituyente de la totalidad de competencias requeridas por la adecuada satisfacción de los intereses generales, aunque sólo fuera por el carácter históricamente evolutivo de los mismos.

Esta caracterización de la armonización lleva de suyo a la siguiente regla: la existencia de un título competencial estatal específico excluye, para el ámbito comprendido por el mismo, la aplicación de la técnica armonizadora; aplicación que, de hacerse, resulta inconstitucional.

c) De la nota de complementariedad así entendida extrae la sentencia, aunque no la explice directamente, una consecuencia capital, que debe destacarse con todo énfasis. La técnica armonizadora despliega legítimamente su función propia no sólo donde, en principio, el constituyente no ha apreciado presencia de intereses generales capaces de justificar la atribución de alguna competencia estatal específica (área de las competencias autonómicas exclusivas; es decir, de las materias enumeradas en el artículo 148 de la Constitución), sino también allí donde la ponderación del interés general ha conducido a una concurrencia o compartición de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, para cubrir las exigencias no satisfechas por las expresamente atribuidas por el texto constitucional al primero, pero legitimadas, en cuanto planteadas, por el interés general. La funcionalidad de la técnica de armonización queda definida, así, en términos de complementariedad general respecto del ámbito competencial del poder central; es decir, en calidad de mecanismo habilitante de la adaptación dinámica, en sentido expansivo de dicho haz competencial, sin más requisito legítimamente que el interés general (lo que no quiere decir que la Constitución sólo haya previsto la adaptación en esa dirección; en la contraria juegan las técnicas previstas en los dos primeros números del propio artículo 150).

Como se ha indicado antes, la sentencia no llega a expresar frontal y positivamente esta caracterización de la complementariedad propia de la técnica de armonización. Pero se infiere indudablemente de la precisión de que la misma puede hacerse valer no sólo en los supuestos en que al legislador estatal no se le haya reconocido facultad normativa alguna, sino también en aquellos en que, aun existiendo campo para dicho legislador, éste sea «insuficiente para evitar que la diversidad de disposiciones normativas de las Comunidades autónomas produzca una desarmonía contraria al interés general de la Nación». En el supuesto típico, ello significa que en una materia en la que al poder central sólo le corresponda constitucionalmente, en principio, las bases, la ley estatal, sobre la regulación de los aspectos o las cuestiones básicas, podrá contener, además y por apreciación de exigencias más amplias del interés general, una regulación armonizadora, en lo no constitucionalmente reservado como básico, de las disposiciones autonómicas de desarrollo de aquella primera regulación.

Esta amplia concepción de la armonización tiene un fundamento constitucional impecable. Por de pronto, las únicas limitaciones y condiciones a la potestad estatal definida en el artículo 150.3 del texto constitucional residen en la restricción de la misma al plano legislativo y la concurrencia de un interés general suficiente (esta última condición, por su propia naturaleza genérica y abstracta, excluye cualquier acotamiento material de la armonización). Más aún, la dicción literal del indicado artículo 150.3 ilustra sobre la no limitación del campo propio de la misma, pues el inciso «aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas», persigue no una constrict-

ción de la técnica a dichas materias, sino despejar cualquier duda acerca de que *también* puede jugar en las mismas.

En congruencia con la flexibilidad propia de la concepción de la técnica armonizadora así concretada, la sentencia desvincula la armonización de operaciones legislativas exclusivamente dirigidas en ese fin. No podía ser de otra forma, una vez admitida la legitimidad del cumplimiento, con ocasión de la promulgación de un mismo acto legislativo, tanto de la regulación básica como de la armonizadora en una determinada materia. Es posible, pues, la presencia simultánea en una ley de disposiciones basadas en un título competencial material específico y prescripciones puramente armonizadoras, justificadas exclusivamente en la apreciación del interés general a que se refiere el artículo 150.3 de la Constitución.

La constitucionalidad, desde esta última perspectiva, del proyecto de LOAPA (continente sólo en parte de preceptos armonizadores) no se pone, por ello, en duda. Únicamente se cuestiona la calificación del proyecto de ley como de armonización por aplicación de la doctrina que sobre esta última técnica sienta la sentencia y que acaba de exponerse. Y se cuestiona (llegando a la conclusión de la improcedencia constitucional de dicha calificación) en razón a la apreciación de la existencia en el Estado de títulos competenciales específicos bastantes para legitimar la regulación planteada como de armonización y, consecuentemente, el forzoso desplazamiento por tales títulos del genérico que sustenta esta última. Si se tiene en cuenta que la misma se refería (aparte del artículo 8, perteneciente al título I) a relaciones entre las Comunidades autónomas y a las Diputaciones provinciales, elaboración de normas o programas de contabilidad nacional, organización y competencias de las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos o profesionales y función pública autonómica, fácilmente puede comprenderse —hecho que debe ser destacado en toda su significación— que la rectificación que la sentencia introduce en el planteamiento del proyecto de LOAPA tiene una causa diametralmente opuesta a la de la supuesta exorbitante interpretación por el mismo de las competencias estatales. Resulta ser que esa interpretación fue excesivamente prudente a la hora de medir el alcance de los títulos estatales en las materias indicadas. Y su cortedad o timidez (a despecho de las imputaciones de parte de las Comunidades autónomas) se pone de relieve, si se tiene en cuenta que, aplicando la propia tesis del Tribunal Constitucional, la regulación del proyecto (ahora fundada en títulos ordinarios) podría perfectamente ampliarse con un nuevo ámbito, esta vez sí realmente con finalidad armonizadora. En otras palabras, el resultado en este punto de la sentencia es que en el contenido del proyecto no han quedado agotadas las posibilidades normativas del Estado, otorgadas a éste por la Constitución. En suma —el dato justifica la insistencia— el vicio de constitucionalidad apreciado no consiste más que en una incorrección en la determinación del título legitimamente de la medida legislativa, sin guardar

relación alguna con la denunciada invasión del espacio competencial autonómico (antes al contrario, la defensa de éste por los recurrentes ha conducido a una definición del mismo más limitada que la planteada por el proyecto).

IV. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN GENERAL CONTENIDA EN EL TÍTULO PRIMERO DEL PROYECTO

La afirmación por el Tribunal Constitucional, como consecuencia de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, de la transgresión por el poder central, por lo que hace prácticamente a la totalidad del título I del proyecto de LOAPA, de los límites constitucionales a su potestad legislativa; es decir, la falta de esta potestad para establecer dichas disposiciones, constituye sin duda la que mayor polémica ha suscitado en el debate público subsiguiente a la publicación del fallo. Y ello, porque ante la rotundidad de la conclusión del Tribunal y la aparatosidad aparente de sus consecuencias (tomada de forma independiente y convenientemente utilizada facilita la presentación de una imagen de desarbolamiento de la operación legislativa enjuiciada), fue inmediateamente destacada, en especial —como es natural— por los recurrentes, sobre el resto de los pronunciamientos, además de que recayó sobre la parte más general y novedosa —en la que se hacía el primer intento serio de diseño de las técnicas constructivas del nuevo Estado de las autonomías— del proyecto legislativo.

Debe decirse, sin embargo, que en el plano de la realidad de las cosas (más allá de la lógica y de las exigencias propias de la estrategia y la táctica políticas, perfectamente comprensibles, aunque quizás no enteramente justificables) no estaba ni está suficientemente fundado semejante planteamiento. Dejando de lado el carácter ciertamente discutible del razonamiento del Tribunal Constitucional, las razones son bien claras. En primer lugar, la declaración de inconstitucionalidad afecta sólo a una parte (el título I y no todo él) del proyecto, que, sobre no ser cuantitativamente relevante, no puede decirse en modo alguno que cubriera o agotara (sin perjuicio de su importancia, por los motivos apuntados y que tampoco procede minimizar) los objetivos básicos o fundamentales de la medida legislativa; baste para justificar este aserto con llamar la atención sobre el contenido de los restantes títulos (articulación de las Comunidades autónomas y las Diputaciones provinciales y resolución de la organización de los territorios autónomos uniprovinciales; régimen general de las Administraciones de las Comunidades autónomas; transferencias de servicios; reforma de la Administración del Estado; función pública) no invalidados por la sentencia y el hecho de que los mismos, en la fase de ejecución de la sentencia, hayan podido ser considerados sin dificultad soportes del texto legal a promulgar efectivamente. Pero sobre ello, en segundo lugar, ha de señalarse que, cuando se publica la sentencia, el interés legislativo del contenido del título primero se había

reducido considerablemente, por no decir que había desaparecido, al haber quedado incluso superado entre tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Piénsese que el proyecto de LOAPA se formula en 1981, cuando aún no existe —sobre las cuestiones que aborda el título primero— un cuerpo de doctrina constitucional nutrido y consolidado; cuerpo que, sin embargo y a lo largo del dilatado período de tramitación y enjuiciamiento constitucional previo de dicho proyecto, se constituye, con líneas y trazos más enérgicos, además, por lo que respecta a las técnicas de aseguramiento del principio de unidad y coherencia y vertebración del ordenamiento en su conjunto. Desde este punto de vista y a la altura de 1983, el título primero del proyecto era rigurosamente innecesario ya (apurando el juicio, podría decirse, incluso, que había quedado rebasado y, por tanto, desactualizado). La supresión del texto legal no supone, pues, vuelta a la misma o análoga situación a la que el proyecto pretendió superar; antes bien, carece, desde tal punto de vista, de verdadera significación, al ser básicamente y con creces la situación actual aquella que pretendía ser inducida por el proyecto. Y no resulta honesto silenciar que a que esa situación actual se haya alcanzado y sea una realidad han contribuido en, cuando menos, no despreciable medida el informe de la Comisión de Expertos y los pactos políticos, de los que el proyecto trae causa. Finalmente, en este mismo orden de cosas, la sentencia ha recaído cuando esos pactos y el propio proyecto de ley (a pesar de su no vigencia) habían logrado influir y conformar decisivamente el proceso autonómico: baste con remitir al contenido de los Estatutos de Autonomía aprobados con posterioridad a julio de 1981 y a la praxis política y administrativa de entonces para hoy.

Hechas estas iniciales precisiones, la crítica de fondo —en este concreto punto— de la sentencia debe principiarse adelantando la conclusión: el razonamiento del Tribunal no sólo no convence, sino que claramente defrauda. No está, sencillamente, a la altura a la que el propio Tribunal nos tenía acostumbrados, sorprendiendo por la notable caída que, respecto de la misma, representa.

Es significativo ya, en la línea de lo dicho en el comienzo de este comentario, que el Tribunal inicie su análisis con el planteamiento de los recurrentes (al que luego no sigue referencia alguna, ni siquiera tangencial, al de la defensa gubernamental del proyecto), sintetizándolo así: se trata de una ley general, con pretensión de quedar interpuesta entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que tiene por fin aclarar o interpretar posibles ambigüedades de estos últimos o delimitar los campos competenciales del poder central y los territoriales, siendo así que la función interpretativa de la Constitución está reservada al Tribunal Constitucional y la de delimitación competencial no puede corresponder a uno de los poderes.

Cierto que, a renglón seguido, el Tribunal hace su propio planteamiento de la cuestión. Pero no lo es menos que éste aparece claramente formulado a partir del anterior. Estructura la cuestión, en efecto, según el Tribunal, en

determinar la capacidad del legislador estatal para dictar, sin atribución expresa constitucional, normas relativas al ámbito competencial de las Comunidades autónomas, precisadoras del alcance de los conceptos jurídicos utilizados por el texto constitucional o incidentes en el referido ámbito competencial, *interponiéndose entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía* (¡sic!).

Es preciso insistir en este punto, por cuanto en él se sitúa, a nuestro juicio, la clave para entender el rumbo que luego sigue el razonamiento del Tribunal. Acepta éste sin más estructurar la premisa de todo su ulterior discurso lógico con los materiales facilitados por la impugnación y, fundamentalmente, con estos dos: el proyecto de LOAPA lo es de una ley general de carácter interpretativo de la Constitución, que pretende operar o manipular en el sistema de distribución territorial de las competencias, de un lado, y, de otro, esa ley se interpondría horizontalmente, en consecuencia, entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

La trascendencia de este proceder es obvia, en cuanto condiciona decisivamente el juicio a realizar, sin quedar explicitado el proceso lógico que lo fundamenta (circunstancia que, por sí misma, introduce un factor de desvalorización del subsiguiente escalón de razonamiento, al faltar en el mismo un eslabón básico, quedando, así, en el entredicho de descansar en un *a priori*). Porque en modo alguno permitían los términos de la cuestión litigiosa semejante salto: ni tal caracterización de la LOAPA era, a partir de su contenido, evidente *icto oculi*; ni el planteamiento mismo del proyecto —en el que se aborda expresamente el problema— autorizaba a prescindir de todo cuestionamiento de los postulados de la impugnación. En el apartado III del informe de la Comisión de Expertos (en el que, obviamente, ha de buscarse la filosofía y las justificaciones de base de la medida legislativa) se señala:

— En primer término, y con carácter general, que en el conjunto de medidas propuestas y consideradas necesarias puede distinguirse entre dos tipos: aquellas que *inciden directamente* en el proceso de elaboración, aprobación y aplicación de los Estatutos y las que, por referirse más bien a la ordenación y vertebración de las estructuras del Estado (explicitación de algunos principios, interpretación del texto constitucional o desarrollo de concretos encargos de éste al legislador estatal) *no incurrir en dicha incidencia*.

Como consecuencia de esta comprobación, se formula la propuesta de articular las medidas en dos bloques diferenciados: uno (el correspondiente al primer tipo de los expuestos) instrumentado a través sólo de acuerdos de carácter político y otro (referido a los del segundo tipo) articulado ya en forma de acto legislativo.

— En segundo lugar, y ya con relación al proyecto de LOAPA, que la formulación separada de ésta obedece cabalmente a la comprobación de que la Constitución *no permite interponer* entre ella y los Estatutos de Autono-

mía una *ley general* que condiciones éstos, ni tampoco *interferir* en cualquier forma el proceso autonómico o *limitar* la libertad de autodisposición de los territorios correspondientes. De acuerdo con esta comprobación, se justifica la LOAPA en que se sitúa holgadamente dentro de los límites constitucionales antedichos, al tener por objeto la reordenación de las estructuras del Estado en función de la organización territorial del mismo consagrada en el artículo 137 de la Constitución. Más aún, el informe dice expresamente:

«No se trata propiamente de una ley que interfiera el proceso autonómico o que limite la libertad de autodisposición de los territorios interesados en acceder a la autonomía; no introducir limitaciones de este tipo —injustificables constitucionalmente— ha sido una preocupación constante de la Comisión que, en consecuencia, ha librado al proyecto legislativo que propone de todos aquellos contenidos constitucionalmente problemáticos evitando de raíz que sobre la operación entera pueda proyectarse sombra alguna. De aquí también, que se proponga complementar la operación mediante pactos inicialmente no legalizados.»

Siendo esta la situación (planteamiento de la LOAPA como vertebración de la organización territorial del Estado en su conjunto y afirmación por los impugnantes de la incidencia de la misma en la esfera propia de los intereses autonómicos), el juicio sobre el proyecto no podía verificarse correctamente sin previamente clarificar cuál de estas dos caracterizaciones globales respondía a la realidad efectiva del contenido del proyecto (fundamentalmente, de su título I). No parece aventurado inducir que el Tribunal se decanta por enfocar la cuestión desde el planteamiento de los recurrentes, a la vista del hecho evidente de la *repercusión* de la regulación contenida en el título I sobre los ordenamientos autonómicos. Pero precisamente ahí reside el error que cabe imputarle. Pues tal repercusión no basta por sí sola para justificar la caracterización global del proyecto que asume. Si así fuera, se concluiría en un absurdo bloqueamiento de las posibilidades normativas en el seno de los dos principales ordenamientos territoriales del Estado, pues —por la propia configuración constitucional de éste— toda norma emanada de cualquiera de los poderes legislativos central o autonómico (salvo las de alcance puramente organizativo interno) produce necesariamente algún efecto sobre el otro. El problema no estriba, pues, en ese efecto (que, por reflejo, siempre se puede dar, aun cuando no sea ese el objeto de la norma), sino en si —aparte el respeto a las disposiciones constitucionales materiales— existe competencia constitucional para el dictado de la norma y el título competencial justifica la repercusión inevitable sobre el otro ordenamiento. Desde esta perspectiva y a la vista de la regulación del proyecto enjuiciado, no parece dudoso que la respuesta debía haber sido (incluso por aplicación de la propia doctrina constitucional de la naturaleza de las cosas) que el objeto de aquella

regulación (la ordenación o vertebración del Estado de las autonomías según su organización territorial constitucional), tomado en su conjunto, es materia propia del legislador estatal, sin perjuicio de lo que resultase del examen pormenorizado de cada uno de los preceptos. El planteamiento de la cuestión litigiosa y, por tanto, los términos del razonamiento para su resolución habrían sido evidentemente distintos. Lamentablemente ese no ha sido el enfoque del Tribunal Constitucional, lo que explica la falta de correspondencia estricta que puede apreciarse —según inmediatamente comprobaremos— entre el planteamiento inicial del mismo y el discurso seguido para la resolución de la cuestión litigiosa.

Porque, en efecto, la sentencia da principio al análisis de esa cuestión sentando dos afirmaciones de carácter general, cuya inserción en la economía general de la argumentación no aparece clara, pues, de un lado, o no guardan relación o son incongruentes con el planteamiento previo, y, de otro, de ellas pretenden luego extraerse unas consecuencias a las que en modo alguno prestan el fundamento pretendido.

Así, toda la disquisición en torno a la distinción entre poder constituyente y poder constituido y su permanencia más allá del momento fundacional del orden constitucional (de la que se extrac la imposibilidad de que el legislador ordinario, tirándose de los propios cabellos, se aúpe hasta la posición del constituyente) resulta obvia y, en su extensión, radicalmente innecesaria. Que la norma suprema sea un límite radicalmente infranqueable (en todo tiempo) para los poderes constituidos no parece ser algo sobre lo que (en especial, a las alturas de 1983) sea preciso aleccionar, precisando sus fundamentos, ni al legislador por supuesto ni tampoco siquiera a los responsables iniciales del anteproyecto de LOAPA (basta, por ejemplo, con remitir *in totum* a la obra del presidente de la Comisión de Expertos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1981). Considerada en sí misma, la utilidad para la argumentación del fallo de la doctrina así sentada es, además, nula, por lo que puede decirse que no existe una verdadera continuidad lógica en el razonamiento del Tribunal. Este, después, concentra sus esfuerzos en determinar la intervención que al legislador cabe en la determinación del sistema constitucional de distribución territorial de competencias; cuestión que no guarda relación con la general anterior, pues de la misma puede resultar —y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal por lo que hace a algunas, la mayoría (aunque no todas) de las disposiciones del título I del proyecto— la apreciación de un vicio concreto de inconstitucionalidad por transgresión de los límites propios de la potestad legislativa estatal en dicho campo; es decir, por ausencia de título competencial, pero en ningún caso por razón de la ilegítima usurpación por el legislador ordinario estatal de la posición propia del poder constituyente. Y de hecho el fallo concluye sobre la base de lo primero y no de esto último. Todo ello, dejando de lado la posible observación, partiendo de la decisión del Tribunal de sentar doctrina sobre punto tan principal, de que

ésta habría de haberse formulado en todo caso de forma más matizada, ya que —conforme al título X de la Constitución sobre reforma de la misma— la distinción entre poder constituyente y constituido no puede establecerse, en el plano del Derecho positivo, en términos tan tajantes. Empleando la distinción schmittiana entre Constitución y leyes constitucionales, esa estricta y absoluta separación sólo se da respecto de la primera, pues el legislador ordinario puede llegar (actuando conforme a *quorum* reforzado) a transmutarse en legislador constitucional (téngase en cuenta que la ratificación por referéndum de la reforma parcial ordinaria del texto constitucional no es siempre necesaria, dependiendo de que se produzca el supuesto previsto en el número 3 del artículo 167 de la Constitución).

El *excursus* del Tribunal Constitucional por la teoría general del poder constituyente sólo adquiere sentido desde la idea apriorística sobre el proyecto de que dicho Tribunal parte, puesto en relación con un argumento desarrollado al final de su discurso y ni siquiera destacado sistemáticamente respecto de los articulados en torno a la cuestión de los límites de la potestad legislativa estatal en materia del sistema de distribución de competencias. Con motivo de la afirmación de que el legislador estatal no puede incidir indirectamente en ese sistema mediante la interpretación de los criterios que le sirven de base, señala el Tribunal que aquel legislador tampoco puede dictar normas meramente interpretativas, con el exclusivo objeto de precisar el único sentido —entre los varios posibles— atribuible a un concepto o un precepto constitucional, pues con ello estaría completando la obra del poder constituyente y situándose funcionalmente en su mismo plano. Esta conexión, no explicitada en la sentencia, entre ambas consideraciones, desvela el hilo conductor último del razonamiento del Tribunal y su condicionamiento absoluto por la previa y no razonada calificación del proyecto de ley: puesto que la LOAPA se plantea como una ley general e interpretativa del modelo constitucional de Estado autonómico (cuyo núcleo es el sistema de distribución territorial de competencias); persigue en último término (imputación probablemente influida por su presentación como orgánica) incorporarse al bloque de la constitucionalidad, en términos de «fijación» del referido modelo, lesionando, así y además, el papel de intérprete supremo del orden constitucional reservado al propio Tribunal. Es claro, pues, que las notas de generalidad y carácter interpretativo del proyecto de ley, vistas desde la calificación global que éste le merece (y que no justifica), inducen al Tribunal a estimar franqueada por dicho proyecto la línea divisoria entre poder constituyente y constituido. Este es el verdadero trasfondo desde el que se produce la totalidad del razonamiento de la sentencia y el que explica la peculiar articulación, ciertamente no muy sistemática, del mismo.

Porque ese razonamiento circula en realidad por dos planos distintos, aunque la propia sentencia no los diferencia. De un lado, el que acaba de explicitarse. De otro, el que se concreta en el examen de si, para la adopción de las decisiones legislativas que nos ocupan, el legislador estatal cuenta o no

con capacidad; es decir, con título competencial, *conforme al orden constitucional*. Aunque mezclados en el fallo, ambos planos responden a una distinta perspectiva del análisis jurídico y son, por tanto, diversos, no intercambiables. La relación entre ellos la produce, sin embargo, el juicio que al Tribunal merece, por su supuesto objeto, el proyecto de ley. Es, en definitiva, la defensa de la integridad del sistema constitucional de distribución y delimitación de competencias entre las dos básicas instancias territoriales la que está en el fondo de la fundamentación articulada por el Tribunal; sólo desde ella adquiere la coherencia que aparentemente le falta. Pero ello mismo demuestra hasta qué punto la no razonada calificación del proyecto de ley ha condicionado por entero el resultado del juicio previo de inconstitucionalidad. Pues sólo partiendo de o alcanzando esa calificación es posible, como el Tribunal ha hecho, centrar la cuestión litigiosa en el sistema de distribución territorial de competencias.

Dicho esto, queda iluminada la posición —en otro caso, aparentemente aislada, fuera de contexto y sin adecuado encaje funcional en la economía general del discurso lógico de la sentencia— de la otra idea general paralelamente formulada al inicio mismo del fundamento jurídico examinado: las Cortes Generales, en tanto que titulares de la potestad legislativa del Estado como representantes del pueblo, en el que reside la soberanía nacional, «pueden legislar en principio sobre cualquier materia *sin necesidad de poseer un título específico para ello*», naturalmente dentro de los límites derivados de la Constitución. Con semejante afirmación, indudablemente acertada, se situaba el Tribunal en una posición adecuada para un enjuiciamiento correcto de la cuestión litigiosa: existe una capacidad legislativa de principio, el problema reside en determinar si el objeto sobre el que se ha aplicado confirma esa presunción y, en su caso, si se han respetado los límites constitucionales a su ejercicio. El prejuicio sobre dicho objeto; es decir, la caracterización no razonada del proyecto de LOAPA de que parte, conduce, sin embargo, al Tribunal a sesgar el planteamiento, situándolo en los términos antes expuestos. De ahí que la afirmación ahora comentada carezca en la sentencia del desarrollo por ella misma postulado: la confirmación o destrucción de la presunción de la capacidad legislativa y el eventual subsiguiente examen de la infracción o no de los límites de dicha capacidad. La atribución *a priori* al proyecto de ley de la condición de medida dirigida derechamente a rectificar el sistema constitucional de distribución de competencias invierte automáticamente los términos del enjuiciamiento, por cuanto el proyecto se sitúa en terreno distinto del propio de la presunción general establecida (que juega allí donde no hay título específico expreso); en terreno donde existe una regulación competencial constitucional y de lo que se trata es únicamente de saber hasta dónde alcanza la capacidad atribuida por ella precisamente al legislador estatal. Con ello, se produce justamente la inversión de la regla: la presunción de falta de potestad, salvo justificación cabal de la misma, en la regulación positiva de que se trata. Y es a la comproba-

ción de esta última presunción, radicalmente contrapuesta a la anterior, a lo que se dedican los subsiguientes razonamientos del fallo.

Esa restante argumentación desarrolla fielmente el planteamiento inicial de la cuestión litigiosa al que, en su momento, se hizo alusión, lo que demuestra de nuevo hasta qué punto las consideraciones generales intermedias que acaban de ser comentadas carecen de verdadera funcionalidad en el discurso lógico del Tribunal.

Comienza éste por determinar el sistema constitucional de distribución territorial de las competencias, en la línea de su anterior doctrina y apoyándose claramente en la elaboración científica (parece clara la influencia de las tesis de S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades autónomas*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1982). Nada hay que oponer a la sentencia en este punto; el sistema se integra, en efecto, por la Constitución, los Estatutos de Autonomía, las leyes orgánicas estatales de transferencia o delegación de competencias y las leyes estatales, incluso ordinarias, delimitadoras de las competencias del poder central (en la medida en que la Constitución o los Estatutos de Autonomía remitan o reenvíen a las mismas dicha delimitación). Esos elementos componentes agotan el sistema y, por ello, el legislador estatal no puede incidir en el mismo sino cuando le asista un título constitucional expreso, como el que consagra el número 3 del artículo 150 de la norma fundamental (que aquí no es del caso, pues en esta parte —salvo excepción— el proyecto no tiene alcance armonizador). De la conclusión así alcanzada se extraen, en dos subsiguientes razonamientos, otras tantas consecuencias: imposibilidad de la incidencia normativa en dicho sistema para integrar hipotéticas lagunas en la Constitución; ilegitimidad de la incidencia, incluso indirecta, en igual sistema por la vía de la integración de los criterios constitucionales en que éste descansa. Hasta aquí ningún reparo que oponer, pero de lo dicho no se sigue conclusión alguna acerca de la constitucionalidad o no del proyecto, salvo que se compruebe —cosa que no se hace— que éste, en efecto, interfiere el referido sistema constitucional (se vuelve una y otra vez, como se ve, al mismo lugar, pues en él radica la clave del fallo). De haberse efectuado esa obligada comprobación, otro habría sido el derrotero del razonamiento, porque así lo habría impuesto la afirmación general de la presunción de capacidad (sobre cualquier materia y sin necesidad de acreditación de más título que el que proporciona el artículo 66.2 de la Constitución) del legislador estatal; afirmación cuyas consecuencias para el caso concreto, según se dijo, quedan, sin embargo, inéditas en la sentencia. En efecto, en la hipótesis de realidad de la referencia del objeto del proyecto de LOAPA a la vertebración de la estructura del nuevo Estado, según la organización territorial dada al mismo por el artículo 137 de la Constitución, ¿habría podido sostenerse el juicio de incidencia directa en el sistema de distribución territorial de las competencias? En opinión del comentarista, la única respuesta válida es la negativa. Pues bien, en tal caso habría caído por su base la objeción analizada y entrado en juego la presunción de capacidad

del legislador estatal, reduciéndose la cuestión a la verificación de los límites externos impuestos a su ejercicio. Y debe decirse que la hipótesis no es arbitraria. Un somero examen el contenido del título I del proyecto de LOAPA revela que tiene por objeto el establecimiento de los principios generales de la actuación del Estado respecto de las Comunidades autónomas, la determinación del alcance del cuadro competencial reservado al poder central y de las facultades que otorga a éste; las reglas a que deben ajustarse las relaciones interordinamentales e institucionales, las técnicas de ensamblaje de competencias administrativas concurrentes sobre una misma materia y de garantía de la ejecución autonómica uniforme de la legislación estatal, el control estatal sobre el ejercicio de competencias transferidas o delegadas, los mecanismos aseguradores de la coherencia y la coordinación de la actuación compartida o concurrente de los poderes públicos territoriales; en suma, determinaciones referentes a la ordenación del Estado en su conjunto y dirigidos al poder central, para diseñar el perfil propio del mismo en el nuevo orden constitucional que, por tanto, sólo por efecto reflejo inevitable afectan a las Comunidades autónomas. En definitiva, pues, la regulación considerada supone tan solo, sin perjuicio del indicado efecto reflejo sobre el ámbito autonómico y sin prejuzgar posibles extralimitaciones en preceptos concretos, una autodisposición del poder legislativo central sobre el ordenamiento estatal en sentido estricto o, todo lo más, la regulación de las reglas básicas de vertebración del ordenamiento general y compuesto en su conjunto. Podrá decirse que la Constitución no prevé expresamente una tal regulación, pero no excluir sin más su legítimo establecimiento por el legislador estatal por no ser subsumible en los concretos que la norma fundamental reserva al poder central en orden al desarrollo del sistema constitucional de distribución de competencias. No pareciendo éste precisamente el objeto de la regulación, previendo desde luego la Constitución una construcción determinada del ordenamiento general (sobre la base de la combinación de los principios unidad-autonomía, de la estructuración de los intereses de las diferentes comunidades y de la organización territorial del Estado) y siendo insuficiente para la adecuada y necesaria expresión normativa de dicha construcción el título competencial previsto en el apartado 18 del artículo 149.1 de la norma fundamental (por referido exclusivamente al ámbito administrativo), la cuestión queda de suyo centrada en la cobertura que a la operación legislativa pueda otorgar la potestad general detentada por el legislador estatal, según reconocimiento expreso del propio Tribunal Constitucional.

Alcanzado este punto, resulta obvio que un juicio de inconstitucionalidad de la regulación examinada sólo podría haberse justificado en la comprobación de una decisión constitucional de no desarrollo legislativo ordinario en esta materia (y más allá y por encima del techo marcado por el artículo 149.1, 18.^o) del marco fundamental; es decir, de prohibición de dicho desarrollo; en modo alguno, desde luego, sobre una supuesta ausencia de capacidad

legislativa (de competencia), pues por la misma naturaleza de la regulación ésta únicamente podía y puede ser establecida por el legislador estatal.

Estas consideraciones arrojan definitiva luz sobre el error básico que cabe imputar a la sentencia. Su condicionamiento de principio por un prejuicio en la calificación global del proyecto de ley le condujo a situar la cuestión litigiosa en un terreno falso, obviando las verdaderas cuestiones implicadas.

Consciente sin duda el Tribunal de la insuficiencia del razonamiento seguido en el orden competencial para justificar concluyentemente el fallo, acude sin transición —en el contexto del último de los argumentos aducidos en el marco de aquél al plano de la distinción entre poder constituyente y constituido.— La pieza de engarce la facilita el carácter interpretativo del proyecto de ley. Y aquí la sentencia realiza unas afirmaciones que, por su importancia, deben ser examinadas por separado:

a). Punto de partida y regla general: Todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo.

La afirmación es impecable y no hace presagiar en modo alguno las que le siguen. No cabe duda de lo afirmado, que puede generalizarse aun más: toda operación jurídica supone *necesariamente* una interpretación, por ser ésta su esencia. Conforme a la teoría kelseniana, en este punto no superada, los actos de creación normativa (aquí en desarrollo de la Constitución) son, desde una perspectiva superior según la construcción escalonada del ordenamiento jurídico, aplicación de la norma que les sirve de fundamento.

b) Excepción a la regla anterior: el legislador ordinario, al desarrollar la Constitución, no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo objeto exclusivo sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la norma fundamental.

De principio, los términos mismos de la excepción causan cierto estupor. ¿Por qué la prohibición precisamente de ese tipo de normas interpretativas? Luego veremos las razones que aduce la sentencia. Pero antes, conviene indicar, con carácter más general, y a reserva del estudio de esas razones, que dada la generalidad de la excepción, ésta no aparece *prima facie* justificada. Pues se articula la misma por razón del alcance interpretativo de las normas y no, como parece que hubiera sido la única vía admisible, por la de la condición de las normas desarrolladas e interpretadas. La interpretación es una técnica y un proceso de determinación del sentido de las reglas jurídicas únicos, justificados y, por tanto, enjuiciables sólo por su resultado, sin que éste pueda repercutir sobre la legitimidad misma del fenómeno interpretativo. En el plano del desarrollo de la Constitución por el legislador ordinario, la interpretación sirve de instrumento para determinar los límites constitucionales de la libertad de configuración social del poder legislativo, pero dicha interpretación no se confunde, en cuanto tal, con la solución normativa

adoptada en ejercicio de aquella libertad. El juicio de constitucionalidad recae sobre dicha solución, a la vista de los límites constitucionales. Quiere decirse con ello que, desde la Constitución, sólo podría prohibirse un desarrollo normativo de alcance puramente interpretativo, en virtud de una restricción constitucional no de la facultad de interpretación, sino de la potestad legislativa misma. Y para ello sería necesario, o bien aducir un precepto constitucional expresamente prohibitivo, o bien, lo que sería más plausible, identificar regulaciones constitucionales que, por su propia naturaleza o su funcionalidad específica en el seno del ordenamiento en su conjunto, son susceptibles sólo de aplicaciones en el marco del desarrollo legislativo ordinario de las restantes (para informar dicho desarrollo), es decir, insusceptibles de un tal desarrollo para sí mismas, por cuanto éste forzosamente alteraría su naturaleza o funcionalidad propias (definitivamente fijadas por la norma fundamental y conscientemente abiertas a diversas soluciones y acomodos en los diferentes sectores de la vida social y a lo largo del tiempo, en atención a la ponderación de valores e intereses en el seno de cada uno de ellos y en la hora presente). Esta distinción entre las regulaciones constitucionales no es arbitraria y existe desde luego. El ejemplo paradigmático de preceptos no susceptibles de desarrollo en sí mismos considerados lo constituyen los artículos 1.º, 9.º-3 y 10.1 de la Constitución. La sentencia comentada podría desde luego entenderse en el sentido de estas consideraciones, pero entonces se echa de menos la precisión de los preceptos constitucionales correspondientes y siquiera sea una mínima justificación de su pertenencia a los insusceptibles de desarrollo legislativo ordinario.

Pero veamos los argumentos concretos en que el Tribunal fundamenta su tesis:

— La norma meramente interpretativa, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

El argumento tiene, pues, como presupuesto la referencia de la norma interpretativa a un precepto que, por su redacción sea susceptible de varias interpretaciones igualmente legítimas. Ciertamente ello es normal que sea así en el nivel normativo constitucional, pero no se da siempre por hipótesis. Consecuentemente, el argumento sólo vale para el supuesto indicado. Y, sin embargo, la sentencia —a la hora del examen concreto de los diferentes preceptos del título I del proyecto de LOAPA— aplica indiscriminadamente la doctrina general comentada, es decir, prescindiendo (más bien, sin preocuparse de comprobar su concurrencia) del presupuesto indispensable para su aplicabilidad. Ejemplo de ello es el despacho expeditivo de la inconstitucionalidad del artículo 4.º del proyecto —cláusula de la prevalencia del Derecho estatal— sin más razonamiento que la afirmación de que se trata de una reformulación de la regla constitucional, conectada a la aplicación de la

doctrina general de las normas interpretativas; falta la justificación, indispensable, tanto de que existe reformulación, como de que la regla constitucional admite, *legítimamente*, otras interpretaciones.

En todo caso, el argumento aparece complementado más tarde (con motivo del análisis de los concretos preceptos del proyecto) en la propia sentencia, con la siguiente afirmación: en este caso (normas interpretativas que fijan el contenido de los términos de la Constitución *con carácter general*, cerrando el paso a otras interpretaciones) el legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al poder constitucional y al *Tribunal Constitucional*. Hay aquí dos precisiones importantes. Primera: la doctrina que nos ocupa se refiere a las normas *exclusivamente interpretativas*, que establezcan su contenido *con carácter general*; precisión esta última del carácter general que, entendida en el contexto del razonamiento del Tribunal en su conjunto, significa con independencia del ejercicio de los concretos títulos competenciales materiales otorgados al Estado por la Constitución (sobre este extremo volveremos). Segunda: el dictado de normas interpretativas generales, además de suponer una invasión del poder constituyente, lesiona la posición propia del Tribunal Constitucional (precisión ésta, que guarda relación con el segundo de los argumentos aducidos por la sentencia y que examinaremos más tarde).

Tal como aparece formulado, el argumento no convence en absoluto. Debe notarse, por de pronto, que lo que pretende es suministrar soporte al principio de que el dictado de normas interpretativas implica la adopción de decisiones de carácter constitucional (reservadas al poder constituyente). Ahora bien, ese principio sólo se predica respecto de un tipo concreto de normas interpretativas: las que tengan contenido exclusivamente interpretativo y se formulen con carácter general. Quiere decirse, pues, que el dictado del resto de normas interpretativas (y, desde luego, las que se produzcan con motivo del establecimiento de regulaciones en aplicación de concretos títulos competenciales) se considera operación legítima, por perteneciente a la potestad legislativa ordinaria. Siendo esto así, el establecimiento del principio habría exigido la identificación del *quid* que determina la distinta naturaleza de unas y otras normas interpretativas; identificación que desde luego no se hace y que, en todo caso, no parece posible. Y ello por dos razones.

En primer término, la admisión de la constitucionalidad de la interpretación con ocasión del ejercicio de los diferentes y específicos títulos competenciales supone teóricamente (que es lo que importa) que, entre el resultado final de la interpretación así válidamente establecida (por suma de las diferentes normas) y el obtenido a través de una norma como la LOAPA, pueda existir únicamente una diferencia de procedimiento en la consecución de idéntico o, al menos, equivalente o parecido resultado. Esta simulación teórica basta para acreditar que el fundamento mismo de la tesis del Tribunal no es, en modo alguno, sólido. Pero, además y en segundo lugar, no se acierta a comprender cómo el legislador ordinario, por la sola virtud del

carácter de sus decisiones, puede llegar a colocarse en la posición y función propias del poder constituyente, es decir, cerrar el paso —por intermedio de esas decisiones— a cualesquiera otras decisiones igualmente posibles constitucionalmente. Para que ello fuera así, en el plano teórico en el que nos movemos, habría que predicar de las referidas decisiones una eficacia superior a la de la ley ordinaria, es decir, la propia de la Ley Constitucional, cosa evidentemente impensable.

El legislador ordinario siempre cumple su función interpretando la Constitución, sin que se puedan extraer conclusiones en el orden de la constitucionalidad del ejercicio de esa función por la clase de decisión interpretativa realizada. Esas conclusiones sólo pueden resultar del juicio que se debe formular sobre la competencia para emanar las normas de que se trate y la conformidad material de las mismas a la Constitución. Es claro, por tanto, que lo que la sentencia quiere decir es más bien esto último, a saber, que siempre que se trate del tipo de normas interpretativas a que se refiere debe entenderse inexistente título justificativo de la potestad ejercitada. Pero esto es algo bien distinto a la lógica del argumento, según la cual ese tipo de normas pertenece al poder constituyente; aserto que queda en sí mismo, pues, en simple afirmación no justificada. Más aún, aquel posible y más plausible significado del razonamiento de la sentencia entra en clara contradicción con la economía general del fundamento jurídico de la misma ahora considerado. Pues esa economía descansa en la admisión de una potestad legislativa de principio (no precisada de título específico) en el Estado, que sólo encuentra excepción en los casos en que la Constitución la configura expresamente, señalándose límites; casos de los que se examina sólo el del sistema de distribución territorial de competencias. Así, pues, únicamente desde la hipótesis (de la que la sentencia parte, también sin razonarla) de la subsunción del proyecto de LOAPA en ese caso examinado se mantiene la coherencia del fallo; coherencia que, en otro supuesto, quedaría rota por la entrada en juego de la presunción de potestad legislativa.

Aun prescindiendo de todo lo anterior, la lógica del argumento criticado deja que desear. Porque, si bien puede admitirse, en un plano muy principal, que la adopción de decisiones puramente interpretativas y de carácter general suponga colocarse en la posición que corresponde al poder constituyente, la concreción, para su operatividad, de la regla así formulada requiere precisar la idea en la misma subyacente, que es única, aunque expresada a través de las notas de limitación del objeto a la interpretación y alcance general de la norma. En definitiva, la ilegitimidad se está presumiendo porque el legislador ordinario opera fuera de su función de desarrollo de la Constitución, es decir, sin objetivo preciso de configuración social remitido por ésta al mismo (esto es lo que parece quererse significar con la nota «pura interpretación») y con la sola pretensión de *rectificar* los términos y límites del modelo o marco constitucional para el resto de la legislación (a ello parece aludirse con la nota de «carácter general»). Se revela nuevamente aquí cómo la sentencia

descansa por entero en un juicio de intenciones, en una imagen prejuiciada o, al menos, no comprobada y acreditada del proyecto de LOAPA. Ciertamente que, desde la perspectiva que ocupa obsesivamente el Tribunal (la del sistema constitucional de distribución territorial de las competencias) cabe la imputación de aquella ilegitimidad, pero —como se ha apuntado ya— la corrección misma de esa perspectiva es lo más cuestionable de la sentencia. Desde la valoración del proyecto, según su contenido dispositivo, en este comentario ya efectuado, semejante imputación sería difícilmente practicable. Porque sólo una interpretación no progresiva —restrictiva y apegada a la literalidad de la Constitución— autoriza a circunscribir el concepto material de desarrollo constitucional (como ámbito en el que el legislador ordinario cumple válidamente su función de configuración social, incluso, por la vía interpretativa; ámbito del que resulta, por contraposición, el de actuación abusiva de dicho legislador en el sentido de la sentencia) a los títulos resultantes de los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución. En todo caso, semejante interpretación aparece expresamente desautorizada por el Tribunal Constitucional, al admitir una capacidad legislativa de principio (sin título específico) en el poder central. Pues bien, siendo así que en la Constitución las «materias» encomendadas al subsiguiente escalón normativo no son homogéneas, ni responden en todo caso a la misma perspectiva (mientras la sanidad o la industria reflejan un preciso sector de la realidad, la economía supone un corte horizontal de ésta, en su misma variedad, desde una determinada visión de la misma), es claro que la negación de tal condición a la ordenación de las técnicas y los principios vertebrantes del Estado autonómico es forzosamente convencional, en tanto que esa ordenación, en sí misma considerada y sin perjuicio de su repercusión posible sobre el resto de la legislación estatal, integra un objeto claramente identificable y precisado de desarrollo constitucional, por más que éste no haya sido contemplado expresamente en la distribución constitucional de competencias. El caso es *mutatis mutandis* similar al de la ordenación de los colegios profesionales y demás corporaciones representativas de intereses económicos y profesionales que la propia sentencia resuelve (al no estar previsto en dicha distribución) subsumiéndolo en el título diseñado por el apartado 18 del artículo 149.1 de la norma fundamental. En tanto que este precepto contempla la necesidad de un régimen unitario para la totalidad de las estructuras administrativas serviciales de los distintos ordenamientos territoriales, no parece que pueda cuestionarse seriamente —a la vista del artículo 137 de la Constitución— la demanda o, cuando menos, la permisión por ésta de una ordenación de conjunto de dichos ordenamientos, es decir, de la estructura mínima del ordenamiento general en su conjunto. Así contemplada, esa ordenación puede merecer perfectamente la calificación de «materia» y constituye, en todo caso, un cometido perfectamente autónomo de desarrollo constitucional.

Segundo y último argumento: la norma interpretativa, con el alcance antes expresado, infringe también el límite a la potestad legislativa de las

Cortes Generales que representa la distribución constitucional de competencias entre los distintos órganos constitucionales y, en concreto (como resulta más adelante de la propia sentencia), las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional.

Cierto que el Tribunal realiza esta afirmación a mayor abundamiento y en tono secundario (sin otorgarle papel relevante en la fundamentación de su decisión), pero no lo es menos que la fórmula y que, al examinar el artículo 2 del proyecto de ley, la emplea, colocando en un mismo plano el poder constituyente y el propio Tribunal. El juicio que, en todo caso, merece es por completo negativo, no sólo porque descansa en una sobrevaloración de la posición del Tribunal, sino porque carece de cualquier respaldo jurídico. Aquí, la desorientación —iniciada con la identificación de las normas exclusivamente interpretativas como límite a la potestad del legislador— puede decirse que alcanza su punto más acalorado.

Resulta de todo punto insostenible la autocalificación como instancia única de interpretación (lo que equivale, desde la propia tesis de la normativa puramente interpretativa y dada la eficacia *erga omnes* de las sentencias de inconstitucionalidad de las leyes, a la equiparación entre Tribunal Constitucional y poder constituyente) de dicho Tribunal, sin necesidad siquiera de acudir a apoyaturas concretas de Derecho positivo. Tal posición es inconcebible teóricamente en un órgano, cuya función es jurisdiccional, dependiendo su entrada en juego, por tanto, de la *actuación previa* de los poderes públicos y del ejercicio efectivo —en relación con tal actuación y por las personas u órganos legitimados— de la correspondientes acciones.

De todas formas, la Constitución, aunque no define el Tribunal Constitucional, lo configura claramente como órgano jurisdiccional encargado de velar por la integridad y el respeto del orden constitucional, lo que implica su colocación, al igual que los restantes poderes públicos, por debajo del mismo. Y, en razón a esta función, el artículo 1.1 de su ley orgánica reguladora le atribuye la condición de «intérprete supremo» de la Constitución, expresión indicativa sin género de duda de que le corresponde ciertamente la interpretación última e indiscutible (por la propia eficacia de sus pronunciamientos), pero en ningún caso, como es bien obvio, la interpretación única. No parece, pues, que sea necesario insistir en este extremo; el Tribunal no ha podido ser, en este punto, más desafortunado.

No obstante, debe destacarse, para terminar esta parte del comentario, que este último argumento acaba de perfilar una determinada visión del Estado autonómico, que va decantándose a lo largo de la sentencia; visión que podría calificarse de «conflictual» y que cabría caracterizar a través de las siguientes notas:

— Inexistencia, más allá de las principales de contenido no preciso de la Constitución, de reglas, criterios o pautas seguras y ciertas (por establecidas normativamente) en cuanto a la estructura y el funcionamiento del Estado en

su conjunto y sus diversas manifestaciones (es decir, no sólo las administrativas, sino hasta las legislativas). Tales reglas sólo pueden resultar caso por caso y lenta y aleatoriamente (según la lógica del planteamiento de conflictos ante el Tribunal Constitucional) de la doctrina que éste establezca en cuanto intérprete constitucional.

— Articulación y funcionamiento del Estado en la *praxis* sobre la actuación, en cada una de sus esferas, y sin otros parámetros de referencia sobre la estructura general, su posición en ella y las relaciones recíprocas que las indicadas, de los correspondientes poderes territoriales.

Los inevitables contactos de las diversas partes del todo carecen de cualquier mecanismo de resolución ordinaria, de amortiguación o lubricación para el mejor y más eficaz funcionamiento coherente de los poderes públicos en su conjunto, que la apelación directa al mecanismo último y definitivo del conflicto a dilucidar ante el Tribunal Constitucional.

Sólo resta decir (sea o no correcta la interpretación que se hace) que no puede estarse de acuerdo con tal imagen excesivamente simplificadora e irreal de la organización y el funcionamiento de un Estado a la vez tan complejo y tan urgido de coherencia y eficacia como el diseñado por la Constitución.

V. LA PROBLEMÁTICA DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

No parece que deba cerrarse este comentario a la sentencia sobre el proyecto de LOAPA (primera que recae, apreciando infracciones constitucionales, en un recurso previo de inconstitucionalidad), sin hacer siquiera sea una breve referencia a los interrogantes que obviamente ha planteado en punto a su ejecución.

De la escueta regulación (un solo artículo, el 79) que la ley orgánica reguladora del Tribunal Constitucional dedica al recurso previo (limitado, como se sabe, a los proyectos de estatutos y leyes orgánicas), se infiere que éste tiene por objeto estas medidas legislativas cuando han alcanzado ya el estadio de *textos definitivos* (una vez cumplidos todos los trámites del procedimiento de aprobación a falta tan sólo de la sanción real y la publicación). El proceso constitucional y la sentencia versan, así, sobre decisiones del poder legislativo en sí mismas acabadas y perfectas, pero a las que les falta —para su vigencia en calidad de tales— los requisitos de promulgación. Esta circunstancia determina la especificidad forzosa de los efectos de la sentencia, pues aquí no actúa el Tribunal Constitucional en su función ordinaria (por lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal) de legislador negativo, es decir, declarando nulas y sin valor decisiones legislativas ya vigentes. Por el contrario, en el recurso previo, la intervención del tribunal tiene el sentido, cabalmente, de ilustrar

vinculadamente al legislador orgánico sobre lo que legítimamente puede llegar a promulgar como ley.

No es casual, por tanto, que el artículo 79 de la Ley orgánica reguladora del Tribunal Constitucional remita íntegramente el procedimiento del recurso previo al propio del recurso de inconstitucionalidad, pero regule el contenido y los efectos de la sentencia recaída en el mismo. Lamentablemente, esta regulación es excesivamente escueta, dejando abiertos importantes interrogantes.

Sólo son posibles dos pronunciamientos. La declaración de inexistencia de la inconstitucionalidad alegada no plantea problema alguno, ni en cuanto a su contenido y alcance, ni en cuanto a sus efectos, reducidos a despejar definitivamente el acceso del proyecto de ley a la vigencia (el número 4 del artículo 79 comentando señala que tras la sentencia «... seguirá su curso el correspondiente procedimiento»). La dificultad surge en la segunda alternativa, que es la que se ha producido en el caso que nos ocupa: la declaración de la inconstitucionalidad del texto impugnado.

El contenido del pronunciamiento puede ser en este caso tanto la inconstitucionalidad del proyecto de ley en su totalidad (hipótesis máxima), como la de tan sólo una parte, de preceptos concretos del mismo. Precisamente por ello el número 4 del artículo 79 de la Ley orgánica reguladora del Tribunal Constitucional obliga a que la sentencia determine e identifique:

- El precepto o preceptos constitucionales infringidos.
- El precepto o preceptos del proyecto de ley declarados inconstitucionales.

Esta prescripción parece desde luego razonable desde la perspectiva del carácter propio del recurso previo. Suponiendo la sentencia un impedimento definitivo para la efectividad de una decisión del Parlamento, directo representante del titular de la soberanía, su fundamento constitucional (pues el Parlamento sólo está vinculado por la norma fundamental) debe quedar perfectamente identificado. El segundo requisito —precisión de los preceptos del proyecto declarados inconstitucionales— es aún más evidente, toda vez que, sobre lo dicho, debe quedar diáfananamente claro cuál es el contenido de la decisión parlamentaria que desde luego puede llegar a ser promulgado como norma legal; en otro caso se produciría una situación de inseguridad insostenible en punto tan delicado como el ejercicio de la potestad legislativa estatal.

Justamente esta doble prescripción que, en virtud de su misma razón de ser, de la parquedad de la regulación legal, la trascendencia de este tipo de pronunciamientos (máxime en el caso que nos ocupa) y la novedad de la aplicación (la creación del primer precedente), debía haber sido observada con extremado rigor por el Tribunal Constitucional, no parece haber preocupado excesivamente al mismo; proceder que debe ser objeto de crítica.

Por de pronto, la sentencia no se limita a alcanzar conclusiones conducentes únicamente a la alternativa constitucionalidad-inconstitucionalidad (única admitida legalmente). Antes al contrario, utiliza la técnica interpretativa (por ejemplo: en el artículo 19.1 del proyecto de ley, para precisar que su única interpretación válida constitucionalmente es aquella según la cual las reglas sobre contabilidad y control económico-financiero a que se refiere son precisamente las de carácter básico dentro de la normativa vigente) y realiza indicaciones al legislador estatal en orden a la corrección del texto (por ejemplo: en los artículos 31.2 —señalando que «... convendría que el legislador precisase el alcance de la referencia que, en este artículo, se hace a la pertenencia de los funcionarios transferidos a sus cuerpos o escalas de origen—», y 32.4 —afirmando que «... es necesario que el legislador elimine la ambigüedad del texto, ya que en la primera de las interpretaciones es inconstitucional»—). A pesar de ello, no lleva estas precisiones al fallo y no las transforma, por tanto, en parte dispositiva del pronunciamiento. Hay aquí una incongruencia entre los fundamentos y el fallo de la sentencia, cuyo efecto más negativo radica en la inseguridad en que deja acerca de la interpretación por el Tribunal del artículo 79.4, b), de su propia ley reguladora en orden al contenido lícito de las sentencias en el recurso previo de inconstitucionalidad. En todo caso, el Tribunal no ha sido consecuente consigo mismo, pues si consideró improcedente —como parece que hizo— cualquier pronunciamiento distinto de los expresamente autorizados por aquella ley, no debió haber incluido las consideraciones examinadas en la parte expositiva de su sentencia, que introducen un claro factor de perturbación, por más que —al no haber sido recogidas en el fallo— no parezca que pueda otorgárseles eficacia alguna. Incidentalmente, debe señalarse que esta última circunstancia ha permitido la adopción del sistema seguido para la ejecución del fallo; sistema que, de haber tenido virtualidad dichas consideraciones, habría debido comprender necesariamente un nuevo pronunciamiento parlamentario, al menos sobre los preceptos afectados.

Pero, además, en el fallo propiamente dicho, la indicación de los preceptos constitucionales infringidos se verifica por el procedimiento, según práctica usual ya en el Tribunal, de remitir sin más y genéricamente a los correspondientes fundamentos jurídicos. Si esta práctica ha sido ya reputada de incorrecta en alguna ocasión por la doctrina, mayor crítica merece en este supuesto, toda vez que implica una defraudación del mandato contenido en el artículo 79.4, b), de la ley orgánica reguladora del Tribunal.

Unas líneas finales merece también la cuestión de los efectos de la sentencia; aspecto éste que tampoco ha sido objeto de especial cuidado por el Tribunal, a pesar de la previsibilidad de los interrogantes efectivamente surgidos luego, y del énfasis puesto a otros efectos por el propio Tribunal en la defensa de su función de intérprete del bloque de la constitucionalidad. Porque la insuficiencia de la regulación legal es aquí más acusada si cabe. El artículo 79.4, b), de la ley del Tribunal se limita a prescribir que «... la

tramitación (del texto enjuiciado) no podrá proseguir sin que tales preceptos (los declarados inconstitucionales) hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente». Dos son básicamente las cuestiones que suscita el precepto:

— En primer término, la índole misma y el alcance de la eficacia propia de la sentencia. Parece que esa eficacia no es material, es decir, no se produce directamente sobre el texto enjuiciado (determinando la correspondiente depuración de éste). Más bien puede decirse que su naturaleza es similar, salvando las distancias, a la propia, en los procedimientos administrativos, de los dictámenes vinculantes para el órgano decisor. Ahora bien, con la importante diferencia determinada por el hecho de que —en el plano administrativo— éste está obligado a resolver, mientras que el Parlamento no es responsable jurídicamente y sí sólo políticamente del ejercicio efectivo de su potestad legislativa. Quiere decirse, que la eficacia de la sentencia no afecta a ésta última, ni siquiera en cuanto a la decisión de su ejercicio o no, circunscribiéndose a impedir, negativamente, su utilización para la promulgación de los preceptos declarados inconstitucionales. De esta forma, la ejecución de una sentencia recaída en recurso previo de inconstitucionalidad puede producirse de cualquiera de las dos siguientes formas. Primero, decidiendo desistir por completo de la promulgación de la norma enjuiciada, a la vista del impacto que sobre la misma haya supuesto el fallo; segundo, resolviendo promulgar la norma en alguna de las dos siguientes variantes: sanción real y publicación de la ley tal como se sometió al Tribunal, con la sola supresión de los preceptos declarados inconstitucionales o sanción y publicación de la misma, incluyendo estos últimos, una vez modificados atendiendo al fallo constitucional (esta última variante únicamente será posible, de permitirlo la causa de la declaración de inconstitucionalidad en el recurso previo).

— En segundo lugar y como cuestión más ardua de resolver, se plantea la determinación del órgano competente para la ejecución del fallo (cuestión que reopera, obviamente, sobre la anterior). Habiendo sido aprobado definitivamente por las dos Cámaras el texto enjuiciado, ¿han de resolver necesariamente sobre la ejecución los plenos de las mismas? En principio, y teniendo en cuenta, además, lo dicho sobre la eficacia del fallo, parece que se impone una respuesta positiva (la competencia sobre el ejercicio de la potestad legislativa la detentan en último término dichos plenos). Pero no cabe duda que tal respuesta —dada la naturaleza de esos órganos parlamentarios y el régimen de su funcionamiento suscita numerosos inconvenientes, tanto más cuanto que los Reglamentos de las Cámaras no han contemplado este supuesto (laguna que, a la vista de los últimos acontecimientos, anunciadores de un uso frecuente del recurso previo, conviene colmar lo más pronto posible). El punto decisivo es el de la iniciativa para la actuación parlamentaria, una vez recaída la sentencia. En la actualidad, faltando toda previsión expresa y siendo obligado situarse en el contexto del procedimiento legislati-

vo (dados los términos del artículo 79.4, *b*, de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la solución más próxima es la de acudir a la iniciativa legislativa (en el caso de la LOAPA, algún grupo parlamentario sostuvo tesis muy cercana a esta interpretación).

Aquí no se va a intentar despejar estos interrogantes. Se trata más bien de poner de relieve la insatisfactoria regulación actual de la materia y la inhibición del Tribunal de todo esfuerzo por precisar su fallo en los términos más facilitadores de la tarea de ejecución fácilmente adivinable como ardua y polémica, para denunciar la importancia y la urgencia de resolver normativamente la situación actual. Se lograría evitar así los problemas padecidos en la ejecución de la sentencia ahora comentada (y que pueden verse incrementados en el futuro) y la adopción de soluciones conflictivas como la finalmente establecida en el presente caso (en todo caso, debe reconocerse que la singularidad política y jurídica de éste no dejaba muchas otras alternativas factibles, así como que la solución adoptada se vio facilitada por la reducción de la ejecución a una simple operación mecánica de supresión de preceptos y recomposición del texto).